

# VU Research Portal

## Case note: Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem (Noot LinkedIn concurrentiebeding)

Lodder, A.R.

2011

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Lodder, A. R., (2011). *Case note: Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem (Noot LinkedIn concurrentiebeding)*, Mar 08, 2011. (Tijdschrift voor Internetrecht; Vol. 2011, No. 4).

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

dragscode gebonden te zijn en daarnaar te handelen, wanneer dit niet het geval is. Dat beeld kan ontstaan door het enkele voeren van het keurmerk, waaraan een gedragscode verbonden is en daarmee mede waarde geeft aan het keurmerk. Hier geldt dat Digikeur uiteraard niet gebonden is aan de gedragscode en eventuele reglementen behorende bij het SWK Keurmerk en terzake geen aanspraken kan doen gelden. Ook geldt dat Digikeur zelf uitaard geen producten aanbiedt onder het keurmerk van SWK. Eventuele klanten die overwegen in te gaan op het aanbod van Digikeur en terzake wat research doen, zullen echter een verkeerde voorstelling van zaken krijgen over de inhoud van een eventuele gedragscode behorende bij het keurmerk dat zij alsdan zullen gaan voeren.

Ook consumenten zullen uiteindelijk geen wijs meer kunnen worden uit deze wirwar. Voor hen zal het uiteindelijk niet meer duidelijk zijn met welk keurmerk zij van doen hebben en welke rechten en waarborgen zij daaraan al dan niet kunnen ontnemen. Indirect worden zij dus ook benadeeld.

De Wet OHP richt zich in beginsel enkel op relaties tussen ondernemingen en consumenten. Toch zijn er inmiddels diverse uitspraken waarin concurrenten met succes een beroep hebben gedaan op de Wet OHP. In deze zaken werd onrechtmatigedaads criterium van art. 6:162 lid 2 BW ingevuld door de overtreding van de Wet OHP (een oneerlijke handelspraktijk is een species van het genus onrechtmatige daad)<sup>5</sup>. Dat is opvallend omdat de normen van de Wet OHP in beginsel niet strekken tot bescherming tegen eventuele schade zoals de concurrenten die stelden te hebben geleden, met andere woorden de vraag kon gesteld worden of wel was voldaan aan het relativiteitsvereiste van art. 6:163 BW. Ook deze 'hobbel' kan echter genomen worden en wel door een beroep op de zgn. correctie-Langemeijer die leert dat wanneer bepaald handelen in strijd is met een wettelijke norm, hoewel deze geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden, toch aansprakelijkheid kan bestaan omdat onder de omstandigheden van het geval die schending bijdraagt aan het oordeel dat een zorgvuldigheidsnorm is geschonden die wel bescherming biedt tegen die schade<sup>6</sup>. De rechtspraak laat zien dat overtreding door een concurrent van consumentenbeschermingsregels via de correctie-Langemeijer kan worden bestreden in een onrechtmatige daadsactie.<sup>7</sup>

Gelet op de doelstellingen van de achterliggende Richtlijn oneerlijke handelspraktijken is het ook alleszins logisch dat ook in business to business relaties betekenis wordt toegekend aan gedragingen die oneerlijke handelspraktijken vormen.<sup>8</sup> Overweging 8 van deze richtlijn bepaalt immers:

*'...Daarnaast beschermt zij indirect legitieme ondernemingen tegen concurrenten die de regels in de richtlijn niet in acht nemen; hierdoor is binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn een eerlijke concurrentie gewaarborgd.'*

Ook in de wetsgeschiedenis wordt hierover opgemerkt dat: *'Een wettelijk verbod is niet alleen wenselijk om consumenten te beschermen, maar ook om markten beter te laten werken en oneerlijke concurrentie tussen bedrijven onderling te helpen voorkomen.'*<sup>9</sup>

Wellicht dat hier ook een taak is weggelegd voor de Consumentenautoriteit om keurmerken eens wat kritischer onder de loep te nemen, temeer nu het uiteindelijk ook consumenten zijn die de dupe worden van dit soort praktijken.

103. Voorzieningenrechter Arnhem 8 maart 2011 (LinkedIn-beding), *LJN* BP8592

**Noot: door A.R. Lodder**

Deze zaak speelde tussen CRYPSYS DATA SECURITY B.V. en een voormalig werknemer, inmiddels werkzaam bij EXCLUSIVE NETWORKS B.V. Hoewel de firmanamen associaties met geheimhoudingsbedingen oproepen (*Security vs. Exclusive*), ging het om schending van een concurrentiebeding. Net als bij andere recente internetrecht-jurisprudentie op het gebied van het arbeidsrecht (de man die zijn eigen verkeersgegevens moest opvragen en in depot bij notaris geven),<sup>10</sup> betreft het ook hier de zoveelste rechtszaak sinds de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In Engelse rechtspraak is in 2008 bepaald dat een concurrentiebeding een ontslagen werknemer belet om LinkedIn contacten stelselmatig te benaderen.<sup>11</sup> Het is begrijpelijk dat het niet uitmaakt op welke wijze contacten worden benaderd. Verstrekkender was in dezelfde uitspraak dat alle contacten die tijdens het dienstverband waren aangegaan en alle e-mails via LinkedIn verstuurd tijdens het dienstverband moesten worden overlegd aan de voormalige werkgever. Naar aanleiding van deze uitspraak stelden de advocaten Henke en Zaalberg voor een LinkedIn-beding op te nemen in een concurrentiebeding.<sup>12</sup> Een dergelijk specifiek beding komt overtrokken over.<sup>13</sup> De grenzen kunnen echter lastig zijn, het sturen van een status-update naar alle contacten kan mogelijk een schending opleveren, het enkel aanpassen van je profiel aan de nieuwe werkkring in ieder geval niet.<sup>14</sup> Ook in 2008 had het hof Amsterdam terecht bepaald dat het uitnodigen via LinkedIn van vier werknemers om een overstap te maken naar een andere werkgever schending opleverde van , in dat geval een vaststellingsovereenkomst waarin bepaald was dat niet actief geworven mocht worden.<sup>15</sup>

5. Zie o.a. V.zr. Rechtbank 's-Gravenhage, 13 augustus 2010, *LJN* BN3964 (Ziggo/ Tele2) en V.zr. Rechtbank 's-Gravenhage, 13 augustus 2010, *LJN* BN3964 (UPC/Tele2).
6. Zie bijvoorbeeld HR 10 november 2006, *RvdW* 2006, 1058 (AstraZeneca/Menzis).
7. Hof Den Haag, 24 januari 2008, *IEPT* 2008/0124 (NEM/ Eneco).
8. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken.
9. *Kamerstukken II* 2006/07, 30 928, nr. 6.
10. Rb. Alkmaar 4 november 2010 (*LJN* BO2916), zie ook *Bizar arbeidsconflict eindigt in schending nemo tenetur?*, <http://jurel.nl/2010/11/12/>.
11. R. Tyler, Court orders ex-employee to hand over LinkedIn contacts, *The Telegraph* 16 juni 2008, <http://tgr.ph/June2008>.
12. F. Henke & A. Zaalberg, Met hele relatienetwerk naar de concurrent, *Financieel Dagblad* 13 november 2008.
13. Vgl. A. Helstone & E. Visser, Niet zo bang zijn voor site LinkedIn, *Financieel Dagblad*, 11 december 2008.
14. Vgl. A. Engelfriet, <http://blog.iusmentis.com/2009/09/14/linkedin-versus-het-relatiebeding/>.
15. Hof Amsterdam 24 juni 2008 (*LJN* BG1032) en *JAR* 2008 313: 'Bij e-mail van 6 december 2007 heeft een werknemer van YER vier werknemers van USG via LinkedIn uitgenodigd om van gedachten te wisselen over een overstap naar YER.'

In Amerika is er in de zomer van 2010 een rechtszaak aangespannen, die waarschijnlijk nog loopt of naar goed Amerikaans gebruik geschikt is. Ook hier betrof het 'stelselmatig benaderen', maar ook het enkele leggen van contact.<sup>16</sup>

Over het leggen van contact gaat de Nederlandse LinkedIn-uitspraak van 8 maart 2011. Op deze uitspraak is sinds het verschijnen veel commentaar geweest,<sup>17</sup> zelf Twitterde ik begin april: 'Onwaarschijnlijk lage drempel, in gerechtelijke uitspraak: accepteren van contact via LinkedIn levert schending concurrentiebeding op.'

Het relatiebeding (een species van een concurrentiebeding) heeft een ruime strekking:<sup>18</sup>

'ieder contact is verboden met de daarin genoemde relaties, waaronder Sophos, 'in welke hoedanigheid dan ook' en 'één en ander in de ruimste zin des woords', terwijl in het relatiebeding bovendien uitdrukkelijk is opgenomen dat het ook verboden is om 'als particulier' contact te hebben met de aangegeven relaties.'

De vraag is in hoeverre relaties echt aan een bedrijf toebehoren. De band die een klant heeft met een werknemer kan sterker zijn dan met de onderneming waar deze voor werkt.<sup>19</sup> LinkedIn is bovendien een web 2.0 toepassing, het betreft user-generated content waarbij de gebruiker (= ex-werknemer) centraal staat. Mede in dit licht is het persoonlijke element in het relatiebeding onbegrijpelijk verstrekkend. Waarom zou je niet mogen tennissen met een klant van je voormalige werkgever? Het zou toch moeten gaan om de aard van het contact. Dat het bewijsrechtelijk lastig is als een geconstateerd contact weerlegd zou kunnen worden met aanvoeren dat het een persoonlijke contact betrof moet niet betekenen dat gelijk ieder contact gesanctioneerd kan worden. Op die wijze wordt de voormalige werknemer excessief beperkt in zijn reilen en zeilen. Nu van contractsvrijheid bij een dergelijk beding maar in beperkte mate sprake is, levert ieder contact categorisch uitsluiten een niet toelaatbare schending van het grondwettelijk verankerde beginsel van privacy op.

Het beding kan derhalve niet letterlijk genomen worden.

Dan levert het groeten van iemand, het op een verjaardag aanpakken van een glas cola of je kind ophalen dat speelt bij het kind van de concurrent, al een schending op. Of in internettermen, schending zou al opleveren een comment bij een blog, een krabbel op iemand zijn Hyves-pagina, het volgen van iemand via Twitter, het retweeten, etc.

In jurisprudentie is bepaald dat concurrentiebedingen in ieder geval beperkt moeten zijn in geografie en tijd.<sup>20</sup> In het algemeen geldt dat een relatiebeding in de context moet worden gezien van een beëindigde arbeidsovereenkomst, het beding moet worden uitgelegd aan de hand van het Haviltex-criterium.<sup>21</sup> Ik neem deze contextuele interpretatie als uitgangspunt in het vervolg.

De schending die de eerste 10.000 euro boete oplevert, is geconstateerd omdat door Sophos naar CRYPsys abusievelijk een e-mail is gestuurd die bestemd was voor de voormalige werknemer. Het contact is hier duidelijk in strijd met het concurrentiebeding. Vraag is alleen of het communicatiegeheim niet is geschonden. Mag je niet voor jezelf bestemde e-mail lezen en zo ja, mag je deze informatie dan vervolgens gebruiken in een rechtszaak als onderhavige? Ik neem aan van wel, omdat door de adressering de ontvanger niet kon weten dat de communicatie niet voor hem bestemd was.

Voor internetrecht vooral interessant is de vraag of er sprake is van schending van een concurrentiebeding door een contact via LinkedIn te accepteren. In de onderhavige zaak gaat de rechter mijns inziens ten onrechte voorbij aan deze vraag. Het is weliswaar een kort geding, maar anderzijds wordt uitgebreid ingegaan op een zakelijke lunch waar de voormalige medewerker al dan niet geweest zou zijn (de derde, niet gehonoreerde, schending).

De verdediging is niet erg sterk, door de discussie te sturen naar de vraag of het leggen van het contact via LinkedIn plaatsvond in september 2010 (bij de screenprints staat enkel een datum, geen jaar) of eerder. Overtuigend wordt aangetoond dat het in 2010 was.

Op de blog van Unger Hielkema advocaten wordt betoogd dat in algemene zin niet gezegd kan worden dat het accepteren van een contact via LinkedIn schending van een concurrentie of relatiebeding oplevert,<sup>22</sup> maar in dit specifieke geval (werknemer gewaarschuwd na eerdere door de rechter vastgestelde schendingen, zeer streng geformuleerd beding) wel.<sup>23</sup>

In mijn ogen kan het accepteren van een contact via LinkedIn *nooit* een schending van een concurrentie of relatiebeding opleveren. Het is niet na te gaan waarom de rechter meent van wel,<sup>24</sup> maar ik zal hieronder aangeven waarom dit ten onrechte is.

LinkedIn is een extern adressenbestand. Het grote voordeel van LinkedIn is dat je niet zelf de adreswijzigingen van al je contacten hoeft bij te houden, maar dat de contacten dit voor jou doen. Naast een dynamisch adressenbestand biedt LinkedIn aanvullende diensten, er zijn ook groepen waar over specifieke onderwerpen gediscussieerd wordt, er is een Twitter-achtige functie. Ook kan je elkaar mailen via LinkedIn.

Deze aanvullende mogelijkheden maakt het enkele leggen van contact via LinkedIn nog niet contact in de zin van een relatiebeding. Het is hetzelfde als een persoon aan je Outlook contacten toevoegen met enkel dit verschil dat iedereen kan zien (tenzij je dit verbergt, maar vrijwel iedereen laat aan anderen zien met wie ze via LinkedIn in contact staan) wie je connecties zijn.

Als aanvaard wordt dat het leggen van een contact via LinkedIn een schending van een relatiebeding betekent, zou dit

16. M. Wagner, Using LinkedIn could get you sued, *Computerworld* 17 juni 2010, <http://bit.ly/Compworld2010>

17. Twitter.com/arlodder, zie <http://bit.ly/ARLTVIR2011>.

18. Art. 7:653 BW het regelt het concurrentiebeding. Het relatiebeding is een concurrentiebeding in beperkte vorm, Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht* (bewerkt door Bouwens & Duk), Kluwer 2011, p. 211.

19. Vgl. K. Roozen, Ben je eigenaar van je eigen LinkedIn-netwerk?, *ikke.nl* (13-02-2009).

20. Van der Grinten 2011 (zie noot 18), p. 210.

21. Van der Grinten 2011 (zie noot 18), p. 211-212.

22. Dit hangt af van factoren zoals de inhoud van het concurrentiebeding en hoe de connectie binnen LinkedIn tot stand is gekomen.

23. <http://www.ungerhielkema.nl/articles/view/id/101>.

24. Weinig verhelderend is *JAR* 2011, 127: 'Uit diverse omstandigheden blijkt dat de werknemer in september 2010 contact heeft gehad met een werknemer van Sophos via LinkedIn. Ook dat is een overtreding van het relatiebeding.' Ook hier is het *waarom* niet duidelijk.

ongewenste gevolgen hebben. Ik noem er slechts enkele. Je zou alle contacten uit je adressenbestand en LinkedIn moeten verwijderen die contacten betreffen die onder het concurrentiebeding vallen. Je zou moeten bijhouden wie waar werkt, zeker bij grote organisaties kunnen dit omvangrijke groepen zijn. Indien je een persoon ontmoet in een andere context dan een professionele moet je voorzichtig worden om een uitnodiging via LinkedIn te sturen of te accepteren, deze persoon zou immers tot verboden contacten kunnen behoren.

Daarnaast is het zo dat LinkedIn het persoonlijke netwerk van iemand is en dat de scheidslijn tussen wie in een netwerk zit door werkzaamheden bij een bepaald bedrijf of anderszins niet te trekken is. Te meer daar contacten niet een-dimensionaal zijn. Je kan met iemand in een bestuur zitten, redactie, raad van commissarissen, etc. Bovendien is geen opdrachten mogen aannemen iets anders dan contact hebben. Zeker als het contact niets meer inhoudt dan het toevoegen van iemand tot je contactenlijst. Het is zelfs omkeerbaar. Stel dat je echt verboden contact met iemand wil leggen, dan is het laatste wat je zou doen in het openbaar zichtbaar de eerste stappen daartoe ondernemen. Je zou dus zelfs kunnen betogen dat het enkele leggen van een contact via LinkedIn vooral de suggestie wekt dat er geen contact in de zin van een concurrentiebeding zal ontstaan.

Kort en goed, het leggen van een contact is niet meer en niet minder dan het opnemen van een persoon in je lijst van personen met wie je nader contact kan leggen. Pas als je dat doet, kan er sprake van een schending van een concurrentie en/of relatiebeding zijn.

104. Sector kanton Rechtbank Haarlem 18 november 2010 (Zonder Werken Niets), LJN BQ6771

### **Auteursrecht, publicatie op website, openbaar maken, beveiligingsfout, persoonlijkheidsrechten, omvang schade**

ZWN heeft op haar website 'zwn-volkstuinen.nl' een artikel opgeslagen in een map met de naam 'zwnhaarlem.nl'. Met behulp van zoekprogramma's is het voor derden mogelijk geweest toegang te verkrijgen tot dat artikel. ZWN heeft het artikel op eerste verzoek van Cozzmoss (die in opdracht van rechthebbenden het auteursrecht en de daarmee samenhangende persoonlijkheidsrechten handhaaft) uit haar bestanden verwijderd.

ZWN heeft door haar voormelde handelwijze het artikel voor publiek toegankelijk gemaakt en aldus inbreuk gemaakt op het auteursrecht daarop van Trouw. Voor het geval zij zich heeft willen beroepen op art. 12 lid 4 van de Auteurswet faalt haar verweer omdat, al aangenomen dat deze bepaling mede van toepassing is op toegankelijk maken van werken via het internet, de openbaarmaking niet beperkt is gebleven tot de in die bepaling bedoelde, besloten kring. Deze inbreuk kan haar worden toegerekend; de omstandigheid dat het artikel mede voor publiek toegankelijk werd door een beveiligingsfout, komt krachtens de in het verkeer geldende opvattingen voor haar rekening en risico.

Hoewel de algemene voorwaarden waarnaar Cozzmoss verwijst ter onderbouwing van haar forfaitaire schadeberekening op zichzelf niet tussen partijen van toepassing zijn, ligt het toch voor de hand daarbij aanknopingspunten te zoeken bij de berekening van de hoogte van de verschuldigde schadevergoeding. Ingevolge art. 6:97 BW dient de rechter de scha-

de te begroten op de wijze die het meest met de aard van de schade in overeenstemming is; in dit geval is het passend aansluiting te zoeken bij de hier te lande gehanteerde tarieven op de markt van de professionele journalistiek.

Nu de omvang van de schade niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, zal deze worden geschat, en wel op factor 1 van de economische waarde. Immers, het artikel is – zowel in de tijd, als via het web – slechts beperkt toegankelijk geweest en het maatschappelijk belang van het terrein (de volkstuinderij) waarop het artikel betrekking heeft, is betrekkelijk gering.

105. Sector kanton Rechtbank Amsterdam 3 februari 2011 (El Tawheed), IEPT20110203

### **Auteursrecht, artikelen op website, persexceptie, citaatrecht, free flow of information, vrijheid van meningsuiting, informatievrijheid, deeplink, schade, uitholling exclusiviteit**

Gedaagde El Tawheed heeft op haar website zonder toestemming artikelen van De Volkskrant integraal overgenomen. Zij heeft bij elk artikel als bron De Volkskrant vermeld, zonder de naam van de verslaggever.

Met betrekking tot persexceptie: Omdat gedaagde niet de naam van de verslaggever heeft vermeld, is niet voldaan aan het vereiste van art. 15 lid 1 sub 3 Aw.

Met betrekking tot citaatrecht: volgens art. 15a Aw. moet de overname van de tekst beperkt zijn tot hetgeen gerechtvaardigd is gelet op het te bereiken doel. Overname van de volledige artikelen was niet noodzakelijk, ook niet door het feit dat de naam van El Tawheed wordt genoemd.

Met betrekking tot 'free flow of information': Hoewel het onder omstandigheden mogelijk moet worden geacht dat het algemeen maatschappelijk belang zo zwaar moet wegen dat het auteursrecht daarvoor moet wijken, is daarvan in het onderhavige geval geen sprake. Gedaagde had immers genoeg mogelijkheden om bezoekers van haar website te attenderen op auteursrechtelijke beschermde artikelen uit De Volkskrant. Zo had zij de mogelijkheid om op de in art. 15a Aw. opgenomen wijze te citeren uit artikelen van De Volkskrant of daarnaar te verwijzen door middel van een deeplink op haar website.

106. Voorzieningenrechter Amsterdam 31 maart 2011 (illegale onderverhuur), LJN BR0250

### **Verbintenissenrecht, marktplaats.nl, onderverhuur**

Gedaagde heeft zijn woning voor EUR 800,00 per maand ter huur aangeboden op Marktplaats.nl. Nadat daartoe telefonisch een afspraak is gemaakt, heeft gedaagde twee medewerkers van verhuurder Eigen Haard ontvangen voor een bezichtiging van de woning. Gedaagde was ervan op de hoogte dat hij formeel de woning niet aan een derde mocht verhuren. Dat gedaagde de woning te huur heeft aangeboden voor een bedrag van EUR 800,00 per maand en voor onbepaalde tijd, duidt erop dat gedaagde voornemens was een aanzienlijk bedrag aan illegale onderverhuur van de woning te verdienen.

Ontruimingsvordering wordt toegewezen, omdat de woning nog niet daadwerkelijk verhuurd is, wordt de gevorderde boete afgewezen.